

# REINDRIFT OG JORDSKIFTE- LOVGIVNINGEN<sup>1</sup>

AV STIPENDIAT ØYVIND RAVNA<sup>2</sup>

*I 1996 ble jordskifteloven utvidet til å omfatte reindrift. I løpet av de drøye 10 år loven har vært virksom, har det kun blitt gjennomført tre saker. Det må således kunne sies at loven ikke har oppfylt lovgivers intensjon om å bli en «problemløser» i forhold mellom reindrift og jordbruk. I denne artikkelen blir det påpekt sider ved lovgivningen som etter forfatterens mening bør lede til at spørsmålet om reindrift og jordskifte blir behandlet i det pågående arbeidet med ny jordskiftelov.*

<b>1 PROBLEMSTILLINGEN</b>	<b>416</b>
<b>2 REINDRIFT OG JORDSKIFTE I USKREVEN OG SKREVEN LOV</b>	<b>416</b>
2.1 «Allmenn lære» om reindrift og jordskifterettens saklige kompetanse	416
2.2 Behov for lovendring og departementets endrede oppfatning	418
2.3 Gjeldende rett	419
2.4 Om samenes beiterett i eldre utskiftningspraksis	420
<b>3 RETTSUTVIKLINGEN FRAM TIL MIDTEN AV 1900-TALLETS SISTE HALVDEL</b>	<b>423</b>
3.1 Fra eldste bruksrett til senere etablert rett, og derfra til uskyldig nyttesrett	423
3.2 Oppfatningen om en uskyldig nyttesrett kom til uttrykk under jordskifte	424
3.3 Samisk bruk kan være rettsdannende, Rt. 1968 s. 394	426
3.4 Det er «samenes reindrift som næring» som har ekspropriasjonsrettslig vern	426
<b>4 NYERE RETTSOPPFATNING: BEITERETTEN LIGGER TIL SIIDAENE</b>	<b>427</b>
4.1 Om sedvaneretten i litteratur og forarbeider	427
4.2 En erkjennelse av at beiterett lå til siidaen, Rt. 2000 s. 1578	428
<b>5 AVSLUTNING</b>	<b>429</b>
5.1 Reindriftrrettens kollektive karakter er ikke til hinder for bruksordning etter vilkårene for jordskifte	429
5.2 Noen betraktninger de lege ferenda	431

---

1 Fremstillingen er basert på den mer omfattende fremstillingen «Reindriftssamenes bruksretter og jordskifterettens saklige kompetanse» i *Tidsskrift for rettsvitenskap* nr. 1–2/2007 s. 220–251.

2 Øyvind Ravna er jordskifte kandidat fra NLH (1987). Han er i dag stipendiat ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, hvor han arbeider på en doktorgradsavhandling om bruksordning i reindriftsområder. Han har vært jordskiftedommer i Finnmark fra 1991 og har nå permisjon fra stilling som jordskifterettsleder samme sted. Han har også vært oppdragsforsker for Samerettsutvalget og medlem av Reinbeiterettsutvalgene i Finnmark. Hans publikasjoner omfatter bl.a. jordskifteprosess, reindriftsrett og rettsforhold i Finnmark.

## 1 PROBLEMSTILLINGEN

Et lovarbeid initiert i St.meld. nr. 28 (1991–92) *En bærekraftig reindrift* hadde bl.a. som mål å utvide jordskifteloven til å omfatte reindrift. Utvidelsen, vedtatt gjennom lov 23. februar 1996 nr. 8, ble ikke slik opprinnelig foreslått da den ble avgrenset fra å omfatte *interne* forhold i reindriften. Begrunnelsen for det var at reindriftssamenes bruksrettigheter var av «*kollektiv karakter*».<sup>3</sup> Dette danner grunnlaget for artikkelens problemstilling som går ut på å undersøke om denne kollektive karakteren danner slike begrensninger at interne reindriftsforhold ikke kan være gjenstand for bruksordning etter de grunnleggende vilkårene for jordskifte.<sup>4</sup>

Rettspolitisk er problemstillingen motivert ut fra at det er behov for regler for å ordne bruken av reindriftsområdene, og ut fra at loven bør harmoniseres slik at reindriftssamer likestilles med bufeholdere i relasjon til å kunne nytte jordskiftemidlene. I artikkelen vil det bli påpekt at lovgivers oppfatning avvek fra så vel sedvarerettslig oppfatning som oppfatning i annen rettspraksis, noe som bør få betydning i det pågående arbeidet med ny jordskiftelov.<sup>5</sup>

## 2 REINDRIFT OG JORDSKIFTE I USKREVEN OG SKREVEN LOV

### 2.1 «Allmenn lære» om reindrift og jordskifterettens saklige kompetanse

Adgangen til å ordne reindriftssamenes bruksrettigheter gjennom jordskifte har inntil nylig ikke vært særskilt lovregulert. Likevel må det sies at det gjennom teori og uskreven tradisjon har dannet seg en «lære» som har vært en rettesnor for så vel jordskiftedommerne som for lovgiver. I *Christensens* kommentar til jordskifteloven ble den formulert slik: «Flyttsamenes rettigheter mht. beite, flytteveier mv. i henhold til reindriftslovgivningen, er av en særegen karakter som faller utenfor jordskiftelovens forskrifter om avløsning og ordning av bruksrettigheter m.v.»<sup>6</sup>

3 Ot.prp. nr. 28 (1994–95) Om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven s. 55.

4 Med grunnleggende materielle vilkår for jordskifte menes at det er mulighet for å oppnå mer tjenlige forhold, samtidig som ingen part blir påført større kostnad enn nytte, jf. jskl. § 1 og § 3 bokstav a.

5 I Ot.prp. nr. 106 (2002–2003) Om lov om endringer i domstolloven og jordskifteloven (jordskifterettens stilling og funksjoner) foreslo Landbruks- og matdepartementet revisjon av jordskifteloven. Ifølge e-post fra Ingrid Aasen, Landbruks- og matdepartementet, 1. sept. 2006, skal høringsutkast foreligge 1. juli 2007.

6 Helge Christensen: *Jordskifteloven med kommentar*, 2. utg. (Oslo 1962) s. 123. Med henvisning til et rundskriv av 10. desember 1938 (Riksarkivet: Eske 26 ark. nr. 5/01/1/2: Fra Landbruksdepartementet til visse utskiftingsformenn) skrev han at det måtte tas hensyn til flyttsamenes rettigheter til beite m.m.

Selv om disse rettighetene er gitt mindre plass i *Austenå og Øvstedals* kommentarutgave fra 1984, må det kunne sies at samme oppfatning er videreført.<sup>7</sup> I to førsteinstanssaker har spørsmålet om jordskifterettens saklige kompetanse vært oppe.<sup>8</sup>

I St.meld. nr. 28 (1991–92) var ikke departementet like reservert mot jordskifterettens saklige kompetanse som lovkommentarforfatterne. På s. 109 heter det at jordskifteretten hadde adgang til å behandle konflikter mellom reindrift og andre arealinteresser, dog begrenset av at rett til reinbeite ikke ga adgang til å kreve jordskifte. I 1994 ble *Austenå og Øvstedals* synspunktet ført videre i 2. utg. av samme verk. Her med en henvisning til en artikkel av *Jan E. Aasmundtveit*.<sup>9</sup>

Aasmundtveit la i likhet med departementet til grunn at reindriftssamer ikke kunne kreve bruksordning etter dagjeldende jskl. § 2, bokstav c. Dette fordi reindrifftsrettighetene *ikke* var «alltidvarande bruksrettar» i jordskiftelovens forstand, noe som er en forutsetning for å kunne kreve sak hvis en ikke er grunneier. Årsaken til dette var «at de samiske reindrifftsrettighetene faller i en annen kategori». Standpunktet ble ikke ytterligere begrunnet. I Aasmundtveits hovedoppgave, som nevnte artikkel bygget på, var spørsmålet belyst på et bredere grunnlag.<sup>10</sup> Her sammenliknet han samisk reindrifftsrett med allmeningsrett idet han viste til RG 1960 s. 21 hvor Frostating lagmannsrett kom til at jordskifteretten ikke hadde adgang til å fastsette grensen mellom bruksretter innen allmenning. Slike begrensninger måtte også gjelde for reindrifftsretten. Med henvisning til Rt. 1975 s. 1029 la han til grunn at reindriftssamenes rettigheter var en *kollektiv grupperett* som falt i en annen kategori enn de rettighetene som kunne være gjenstand for bruksordning. Tross den bredere belysningen ble ikke konklusjonen ytterligere utbygd.

Etter mitt skjønn forlot Aasmundtveit her en drøfting som ikke bare kunne være

7 I Torgeir Austenå og Sverre Øvstedal: *Jordskifteloven med kommentarer* (Oslo 1984) s. 150 het det at «[a]vløsning kan gjennomførast både for reelle og personlige bruksrettar. Dei rettane flyttsamane har til beite m.m. i medhald av reindrifftsloven fell utanfor».

8 I sak 2/1971 for Finnmark jordskifterett ble en tvist om alternativ reinflytteveg i Tana påstått avvist av reinbeitedistrikt 7/8 med begrunnelse at jordskifteretten ikke hadde saklig kompetanse, hvor det ble vist til det foran siterte hos *Christensen*. Jordskifteretten fant det ikke påkrevd å ta stilling til om den hadde adgang til å foreta ordning eller avløsning av rett til flytteveg da dette ikke forelå til behandling. Den viste i stedet til jskl. § 17 hvor det het at «[t]vist om grenser, eiendomsrett, bruksrett eller anna innen jordskiftetfeltet ... skal jordskifteretten, om det trengs av omsyn til jordskiftet, avgjere ved dom». Etter jordskifterettens oppfatning falt rett til flytteveg for rein innenfor oppregningen, noe som ledet til at den var kompetent til å ta stilling til tvisten.

I sak 24/1980 for Nord-Helgeland jordskifterett om omfordeling av landbrukseiendom i Leirfjord kommune, jf. jskl. § 2, bokstav f, hvor det også ble drevet reindrift, uttalte jordskifteretten at «det hadde vore best om ein hadde kome fram til ei ordning [for reindriffta] før utparsellering skjer. Men jordskifteretten har ikkje heimel til å ta op reindrifftsspørsmål». Som grunn for dette ble det vist til det foran siterte hos *Austenå og Øvstedal*.

9 Jan E. Aasmundtveit: «Jordskifte og reindrifftsrettigheter» i *Kart og Plan* (51)1991 s. 263–268.

10 Jan E. Aasmundtveit: *Om jordskifte og reindrifftsrettigheter* (Ås-NLH 1991).

fruktbar, men også påkrevd for å belyse reindriftssamers adgang til å kreve jordskifte. Jeg sikter da ikke til spørsmålet om reindrifftsrettighetene var en kollektiv grupperett, men om de har likhetstrekk med *beiterett i allmenning*. Slik beiterett er definert ut fra behov og er ikke en fast andel.<sup>11</sup> Den er således prinsipielt forskjellig fra en andel i et jordsameie som er en fast størrelse. Allmenning kan *ikke* være gjenstand for jordskifte som vil oppløse allmenningen.<sup>12</sup>

## 2.2 Behov for lovendring og departementets endrede oppfatning

I St.meld. nr. 28 (1991–92) foreslo Landbruksdepartementet (s. 13) at jordskifterettens arbeidsområde skulle utvides «til også å omfatte løsninger av konflikter mellom reineiere om fordeling av beiteressurser og organisering av den felles ressursutnyttelsen». Dette skulle være et middel for å løse brukskonflikter og må ses i sammenheng med det fokus som var satt på overbeiting og ressursknapphet. Formålet med lovendringen som fikk tilslutning fra *Stortingets landbrukskomité*,<sup>13</sup> var at forhold *innad* i reindriften skulle kunne behandles og at reineiere skulle kunne kreve sak. Dette ville «kreve enkelte mindre endringer».

Da lovendringsforslaget ble sendt på høring året etter, hadde departementet endret oppfatning. Det var nå kommet til at det *ikke* var hensiktsmessig å la jordskifteretten behandle konflikter innad i reindriften.<sup>14</sup> Høringsnotatet til tross; de fleste høringsinstansene var positive til å åpne for å la jordskifteloven omfatte interne bruksforhold.<sup>15</sup> Dette påvirket imidlertid ikke lovforbereder i synbar grad, som i Ot.prp. nr. 28 (1994–95) også hadde endret sin oppfatning av reindriftssamenes bruksrettigheter. Nå het det (s. 32) at reindrifftsrettighetene, som i St.meld. nr. 28 var *uthevet* som bruksrett, var av «en slik karakter at de må anses å falle utenfor jordskiftelovens bruksrettsbegrep». Videre het det at «regulering internt i reindriften ikke er hensiktsmessig å legge til jordskifteretten, først og fremst på grunn av rettighetenes kollektive særtrekk».

Reindriftssamene kunne således ikke nytte reglene som var gitt for å ordne beitebruk i dagjeldende jskl. § 2 bokstav c. Det særegne rettsgrunnlaget «disse samiske rettighetene har ... [gjorde] det nødvendig å gi jordskifteretten en klar hjemmel for å behandle disse rettighetene».<sup>16</sup> Dette ble utdypet med at «det er samene som grup-

11 NOU 1985: 32 Revisjon av almenningslovgivningen s. 11.

12 Jf. Lov 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenningsloven § 1-4 og lov 19. juni 1992 nr. 60 om statsallmenningsloven § 4-2. Allmenning kan imidlertid være gjenstand for beiteordning under visse forutsetninger, jf. jskl. § 33 annet ledd.

13 Innst. S. nr. 167 (1991–92) Innstilling fra landbrukskomiteen om framtidig reindriftspolitik.

14 Landbruksdepartementet: Høringsnotat av 27. juli 1993.

15 Slik *Den Norske Advokatforening og Reindriftssjefen*, jf. Ot.prp. nr. 28 (1994–95) s. 23–24.

16 Ot.prp. nr. 28 (1994–95) s. 55.

pe som er bærere av rettighetene» og at den «samiske reindriften er av kollektiv karakter, som tilligger samene som folkegruppe». At den enkelte reindriftsutøver ikke kunne kreve sak slik andre bruksrettshavere kan, jf. jskl. § 5 første ledd, ble med henvisning til Rt. 1975 s. 1029 grunnet i at det var «samenes reindrift som næring» som nøy rettsvern (s. 56). Lovendringen<sup>17</sup> ledet ikke til ordning av bruk og løsninger av konflikter mellom reineiere om fordeling av beiteressurser ble sak jordskiftrettene kunne behandle. Utover at leder av reinbeitedistrikt ble gitt adgang til å kreve sak, ble det langt på veg en presisering av den adgang jordskifteretten allerede hadde til å behandle slike saker.<sup>18</sup>

### 2.3 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett kan områder der det «går føre seg [samisk] reindrift ...» under gitte betingelser være gjenstand for bruksordning, rettsutgreiing og grensegang, jf. jskl. §§ 2 bokstav c nr. 3, 88 og 88 a. Etter § 2 bokstav c nr. 3 kan jordskifteretten «ikkje regulere tilhøva mellom dei som utøver slik reindrift». Reinbeitedistrikt kan også være part i «sams tiltak».<sup>19</sup> Men reineiere har fortsatt begrensede muligheter til å få ordnet sine beiterettigheter gjennom jordskifte da de ikke, som andre bruksrettshavere, kan kreve sak, jf. jskl. § 5 sjette ledd.

Det må være lov til å påpeke en ufullstendighet i forarbeidet. Hvordan grunnleggende materielle vilkår for jordskifte skal forstås og prøves, herunder hvordan skiftegrunnlag skal fastsettes, er sentralt i ethvert jordskifte. Når det gjelder grunneiendommer, er dette lovregulert, jf. jskl. §§ 27–28. At reindriften beskrives som særegen, burde nettopp lede til en *tydelig* belysning av disse vilkårene når lovgiver velger å utvide jordskifteloven til å omfatte reindriftsforhold. Det har ikke skjedd.<sup>20</sup>

Lovendringen har ikke ført til at bruksordning i saker hvor det foregår reindrift har fått noe omfang. Hensikten med lovendringen kan dermed neppe sies å være oppnådd.<sup>21</sup>

17 Lov 23. feb. 1996 nr. 8 om endringer i reindriften, jordskifteloven og viltloven.

18 Slik Landbruksdepartementet: Høringsnotat av 27. juli 1993 s. 2.

19 Jskl. § 2 bokstav e, jf. § 34 a annet ledd. Dette kom inn ved lov nr. 23/1995.

20 I høringsnotat av 27. juli 1993 s. 71 ble det gjort forsøk på å belyse dette uten at dette førte fram. Dette ble ikke videreført i Ot.prp. nr. 28 (1994–95).

21 Det er avholdt *tre* saker med hjemmel i jskl. § 2 c nr. 3, se Ravna: «Oppfatningen av samiske reinbeiterettigheter som 'tålt bruk' i jordskiftesaker» i *Lov og Rett*, 2005, s. 602–619. Til sammenlikning er det i Nord-Norge og Trøndelagsfylkene i samme periode totalt avholdt 211 bruksordningssaker (e-post fra Sturla Arnesen 14.12.2006).

## 2.4 Om samenes beiterett i eldre utskiftningspraksis

I april 1968 ble Brekken-dommen, Rt. 1968 s. 394, avsagt. Det var den første høyesterettsdommen i nyere tid hvor reindriftssamer fikk medhold i at de hadde rettigheter basert på langvarig, stedbunden bruk. I vår sammenheng er det interessant at saken startet i jordskifteretten og at den var en av flere saker i Brekken i løpet av ca. 100 år. Dette gir oss anledning til å se på hvordan utskiftningsretten så på reindriftsrettighetene på 1800-tallet,<sup>22</sup> samt å sammenlikne rettsoppfatningen hos så vel jordskifteretten som hos ankedomstolene om lag 100 år senere.

I Ot.prp. nr. 28 (1994–94) ble det lagt til grunn at jordskifteretten måtte gis en særskilt hjemmel for å kunne ordne bruken mellom reindriftsberettigede og andre rettshavere. Hvis en går tilbake i tiden, vil en se at reindriftsrettigheter i større grad ble vurdert som andre bruksrettigheter utskiftningsretten kunne behandle. Denne oppfatning synes å ha ligget til grunn både hos utskiftningsretten og grunneierne. At samene også var av en slik oppfatning, synes å framgå av et skriv de sendte Søndre Trondhjems amt da utskiftningen ble påbegynt i 1868. I brevet, som ble innledet med innsigelse mot utskiftningen, gjorde samene «retslig Fordring» på å få utstykket sin del av sameiet, altså ta del i utskiftningen, før oppsitterne foretok noe skifte seg imellom.<sup>23</sup> Innsigelsen ble satt fram fordi utskiftningsformannen hadde uttalt til oppsitterne at han verken ville eller kunne utskifte for samene. Samene hadde da begjært utskiftningen stanset inntil amtet hadde sørget for at deres rett ble ivaretatt «thi vi troe efterat Skiftet er foregaaet, skal det intet Sameie finde Sted, hvorfor vi gjøre os Haab om Amtets mellemkomst».

Utskiftningen ble stanset. En søknad fra en del oppsittere om at utskiftning måtte fullføres, foranlediget et brev fra utskiftningsformannen hvor han ga uttrykk for at det ikke var tilfelle at han ikke kunne utskifte del av sameiet til samene. Men han hadde ikke stor lyst til å «udskifte til Finnerne fordi at baade de og Bønderne der ved vilde blive angerholdne». Han grunnga dette med at samene ikke brukte området hele året; formodentlig bare om våren. Uaktet om reinen hadde vært der, ville bøndene likevel slå sine slåtter:

*«Skal nu Finnernes Brugsret udskiftes da er jeg overbevist om, at dersom man skal tage ud til disse et saae stort Areal at de kan være tjente med at holde det Antal Dyr som Fædrene i Fortiden antages at have havt, paa disse Strækninger, da vil Bønderne blive yderst misfornøiede. – Finnerne vil og blive utilfredse og lidet hjulpne ved at faae et mindre Areal, de kan ikke holde Dyrene paa dette, og at de faaer Slaatene, med Mere, til Eiendom, istedet for den Brugsret de have, er heller ikke til Gavn for dem, de have intet Brug for Slaattene.»<sup>24</sup>*

<sup>22</sup> *Utskiftningsrett* er en eldre betegnelse på jordskifterett, tatt i bruk ved lov om utskiftning m.v. av 13. mars 1882. For enkelhets skyld nyttes «utskiftningsrett» også for perioden fram til 1883.

<sup>23</sup> *Brev fra Paul Johnsen Fin m.fl. til Høie Søndre Trondhjems Amt*, datert 28. april 1870 (Utdrag for Høyesterett i sivil ankesak nr. 58/1967, også gjengitt i Rt. 1968 s. 394 på s. 402).

<sup>24</sup> *Brev fra Utskiftningsformann Sv. Olsen til foged Klingenberg*, datert 2. november 1870 (Utdrag for Høyesterett i sivil ankesak nr. 58/1967, også gjengitt i Rt. 1968 s. 394 på s. 402).

Utskiftningsformannen så øyensynlig *ikke* på samenes bruksrett som noe som ikke kunne utskiftes. Trolig kunne den ha blitt utskiftet hvis dette hadde vært hensiktsmessig, idet han framholdt at «dersom Finnernes Brugsret skal utskiftes saa maa man først tage ud en særskildt Strækning til dem, dette er den eneste Maade at ordne Forholdene paa».

Da spørsmålet om utskiftning av de «Brugsberettigede Fjeldfinner ... hva deres Brugsret betræffer» ble reist i juli 1873, frarådet utskiftningsformannen «paa det alvorligste» samtlige loddeiere fra å bejære dette. Tross frarådingen var det «lang Discussion og mange ventilationer» før formannen fikk overbevist oppsitterne.<sup>25</sup> I samsvar med den bestemte frarådingen ble samenes bruksrett ikke utskiftet. I stedet ble det inngått en *overenskomst*. Den hadde slik ordlyd:

«Vestenfor en Linie, der trækkes [topografisk beskrivelse] skulle Finnerne være uberettigede til at havne med sine Dyr, hvorimod de paa østre Side af samme Linje have uhindret Havneret, og det saaledes at de ikke af Nogen skulle kunne drages til Ansvar for sin Optræden dersteds.»<sup>26</sup>

I overenskomsten ble det bestemt å utvide retten med fire *voldgiftsmænd* (hvorav to samer) da det var mulig «at der paa visse Steder inden den dem [Finnernes] saaledes forbeholdte Strækning ikke vil være Skov nok til deres Behov». Den utvidede rett skulle med bindende virkning «ordne det Fornødne ved Liniens nærmere Fastsættelse i de mindre Detaillier». Linjen ble senere omtalt som *finnelinjen*.

Utskiftningen ble opphevet av grunner som ikke antas å berøre nevnte overenskomst.<sup>27</sup> Ny utskiftning ble åpnet i 1880. I møte 25. sept. 1882 ble overenskomsten omtalt som et «forhend indgaaet Forlig» og lagt til grunn som en «Linie for Fjeldfinnerne» hvor de «Paa søndre Side af denne Linie skal have ... Adgang til fri Benyttelse baade af Skov og Havning».<sup>28</sup>

Et spørsmål som kan reises, er om overenskomsten var en utskiftningsforretning eller om den var et utslag av partenes avtalefrihet. I dagjeldende utskiftningslov § 2 første ledd<sup>29</sup> het det at sameier eller annen med «Brugsrettighed i Sameiet, kan ... naar dettes Udskiftning forlanges af Lodeier, ikke modsætte sig, at der udlegges ham en til

25 Statsarkivet i Trondheim (SAT): *J. nr. 1839/1966: Ekstraktutskrift av utskiftningsprotokoll nr. VI (1872–1875) for utskiftningsformannen i Søndre Trondhjems amt*, autorisert den 16. februar 1871, fol. 114.

26 Op. cit. fol 118b (J. nr. 1685/1966).

27 Utskiftningen ble opphevet av Gauldal underrett. Det har ikke vært mulig å finne ut hvorfor, da rettsprotokollen gikk tapt da Gauldal sorenskrivergård brant i 1881 (SAT: Brev av 30. april 2004 til artikkelforfatteren).

28 SAT: *Utskiftningsprotokoll nr. VIII (1879–1883) for utskiftningsformann Sv. Olsen*, fol. 265 og 265b.

29 *Lov om Udskiftning av Jord og Skovs Fællesskab av 12de oktober 1857*. Se også Fr. Brandt: *Tingsretten*, (2. utg., Kristiania 1878) som gir en inngående fremstilling av «Jordfællesskabet og dets Udskiftning».





### 3 RETTSUTVIKLINGEN FRAM TIL MIDTEN AV 1900-TALLETS SISTE HALVDEL

#### 3.1 *Fra eldste bruksrett til senere etablert rett, og derfra til uskyldig nyttesrett*

I en dom av 21. juni 1862 uttalte Høyesterett at «Lapperne» var «de oprindelige Beboere af Landet», noe som tilsa at «man maa opretholde og beskytte den Brugsret, som hine [samene] selv efter Okkupationen fra Sidstnævnte Side [indvandrede norske Eiendomsbesiddere] ere vedblevne at udøve». Dette ledet til frifinnelse av en reindrifts-same på Helgeland som var tiltalt for ulovlig uttak av trevirke på privat eiendom.<sup>30</sup> Utskiftningsformann Sv. Olsen var i tråd med denne oppfatningen da han i 1883 påpekte at det var «enhver fullt bekjent» at samene var de eldste beboere i Brekken-området og at deres reinbeiting var basert på «uminnelige tiders» bruk.<sup>31</sup>

I dag ville ikke slike uttalelser overraske noen. Men bare noen år senere ble uttalelsene grundig underkjent. I en artikkel fra 1891 la *Yngvar Nielsen* til grunn at samene i Sør-Trøndelag hadde trengt seg inn på området til de fastboende etter at disse nesten over alt hadde tatt dal- og fjellstrekningene i bruk.<sup>32</sup> Nielsens framstilling falt i god jord, for allerede året etter la *Lappekommisjonen* av 1889 denne til grunn i sin innberetning.<sup>33</sup> Samme år la også Høyesterett «fremrykningsteorien» til grunn i en dom i Rt. 1892 s. 411, hvor samene *Paul Johnsen* i Røros prestegjeld var pålagt å erstatte skade forvoldt av hans rein på bøndernes sætervoller og slåttemarken.<sup>34</sup> I saken framholdt Johnsen at samene var de opprinnelige beboerne i området, som var trengt tilbake av nordmennene. Med henvisning til Nielsen la Høyesterett til grunn det motsatte. Ved at synet på hvem som var den opprinnelige befolkningen endret seg, så endret også synet seg på hvem sin rett som hadde krav på beskyttelse, noe Høyesterett selv understreket på s. 413 da den uttalte at i: «Kollisjon mellem Bøndernes Ret til Sæterdrift og Slaattemarken og de nomadiserende Lappers Havnerett . . . er der liden Opfordring til at løse denne Kollisjon paa saadan Maade, at de ældste eksisterende Rettigheter i væsentlig Grad vilde ødelægges til Fordel for de senere opkomne Rettigheter.»

Domsutfallet var dermed gitt. Etter en summarisk behandling av en rekke påståtte skader 15–17 år tilbake i tid stadfestet Høyesterett stiftsoverrettens dom, hvor Paul

30 Gjengitt etter NOU 1984: 18 Om samers rettsstilling, s. 654–657. Deler av dommen er trykt i Rt. 1862 s. 654.

31 SAT: *Utskiftningsprotokoll nr. VIII (1879–1883) for utskiftningsformann Sv. Olsen i Søndre Trondhjems Amt*, folio 299 (gjengitt i Rt. 1968, s. 394 på s. 407).

32 Yngvar Nielsen: «Lappernes fremrykning mod syd i Throndhjems stift og Hedemarkens amt» i *Det norske geografiske selskabs årbog* 1 1889/1890 (Kristiania 1891).

33 Innberetning fra den ved kongelig Resolution af 12de Juli 1889 til Undersøgelse af Lappeforholdene i Hedemarkens, Søndre- og Nordre Trondhjems Amter anordnede Kommission (se for øvrig note 37).

34 Johnsen hadde lenge vært talsmann for samene og var identisk med vedkommende som var voldgiftsman under utskiftningen av Brekken sameie.

Johnsen var dømt til å betale erstatning. Fra i 1883 å være omtalt som en rett basert på «uminnelige tiders» bruk, var samenes beiterett ni år senere redusert til «en senere oppkommen rett» som ikke måtte sjenere grunneierne.

At det ikke «som tidligere ofte har været antaget, at Lapperne i disse Strøg skulde være de oprindelige Beboere», ble gjentatt av Høyesterett fem år senere i den første Aursunden-dommen med mer dramatiske følger. I dommen ble samene *fradømt rett til å ferdes med rein* over ankemotpartenes eiendommer, innbefattet *utmark og skogsstrekninger*, Rt. 1897 s. 759.<sup>35</sup>

Ved prioritering av rettigheter er hovedregelen i norsk rett «eldst i tid, best rett». Grunnen til at samenes rett måtte vike i de to dommene det er vist til fra 1890-tallet, var nettopp at samene ble ansett å ha etablert seg i det sørsamiske området *etter* bøndene. Tidlig på 1900-tallet utviklet det seg en prinsipielt *annen* rettsoppfatning. Den var basert på «læren om kulturstadiene» hvor folkegrupper og levemåter ble rangert etter utviklingstrinn. Den minst utviklede kultur måtte da vike for den mer utviklede. Nomadisk bruk av land var en slik laverestående levemåte som måtte vike for det mer utviklede jordbruket. En nært beslektet oppfatning var at kultivering av jord var en forutsetning for å erverve rett til den.<sup>36</sup>

Utredningene til de tre «lappekommisjonene», oppnevnt i perioden 1889 til 1897,<sup>37</sup> synes langt på veg å ha båret fram en slik «kulturhierarkisk» rettsoppfatning. Standpunktet vant etter hvert også fram i domstolene, se Rt. 1931 s. 57 og særlig Rt. 1955 s. 361, hvor reindriftsrettighetene måtte vike for grunneiers rett, uavhengig av tidspunkt for dannelse.

### 3.2 Oppfatningen om en uskyldig nyttesrett kom til uttrykk under jordskifte

I 1953 ble det krevd et nytt jordskifte over Brekken sameie. I april 1964 ble jakt, fangst og fiskerettighetene til samene i Riast-Hylling reinbeitedistrikt tatt til behandling.<sup>38</sup>

35 I en utskiftning på *Engesvolden* ved Aursunden var reindrifsspørsmål oppe i 1939. Saken er imidlertid ikke særlig relevant som kilde til belysning av utskiftningsrettens praksis, da det ble lagt til grunn at reindriftsretten var rettskraftig avgjort i dommen i Rt. 1897 s. 759. Også samenes påstand om beiterett under en grensegang i 1941 mellom *Gjeltstjøslåtten* og *Røros Nordre Almanning* ble avvist med henvisning til virkningen av denne dommen, jf. SAT: *Utskiftningsprotokoll 17 a for Gauldal sorenskriveri (1937–1943)* hhv. fol. 62b og fol. 142b.

36 Fredrik Stang: *Innledning til formueretten*, 3. utg. (Oslo 1935) s. 3: «Så lenge folkene lever som nomader, så lenge jorden er vid nok til å gi alle den plass de trenger, er derimot ikke jorden underkastet eiendomsrett. Først når en stamme slår sig ned og driver jordbruk, oppstår eiendomsrett til grunnen.»

37 Det ble oppnevnt tre lappekommisjoner i hhv. 1889, 1892 og 1897 som leverte sine innstillinger om bl.a. forslag til lovgivning hhv. 1892, 1894 og 1904.

38 SAT: *Jordskifterettsbok for Gauldal domssokn nr. 53 (1963–1974)* fol. 28–37, sak nr. 2/1953 Brekken sameie m.v., Røros herred (saken ble overført til Hedmark og Østerdal jordskifterett).

Samene påsto at de hadde bruksrett som beskrevet under utskiftningen i 1883. Øst for «finnelinjen» hadde de rett til brensel, hesjemateriell og boder, samt rett til jakt og fiske. Dette ble under forhandlingene endret til at de hadde «hevdet rett til jakt og fiske i det område som ligger øst for [finnelinjen] fra den tid loven om reindriften av 12. mai 1933 trådte i kraft».

Da tvisten ble tatt opp til avgjørelse, uttalte jordskifteretten at «[d]e særrettigheter som samene ble tilkjent ved utskiftningen av 1883 skulle opphøre, når forholdene er ordnet ved lov». Det ble deretter vist til lovene av 2. juni 1883 og 12. mai 1933. Om hevd uttalte jordskifteretten at en ifølge hevdslova fra 1874 ikke kunne hevde bruksrett uten synlig innretning. Unntakene i § 2 omfattet ikke rett til jakt, fangst og fiske. Det het også at samenes jakt hadde «vært sporadisk og tilfeldig og ingen av partene i Brekken sameie har gitt til kjenne at de har sett samene drive jakt eller fiske på deres eiendommer». Når det gjaldt fiske, var «de båter samene har hatt i Hyllingen m.fl. plasser i hovedsak ... brukt til transport på Hydda og Hyllingen». Litt fiske har samene drevet, «men ikke i den utstrekning og på en slik måte at det berettiger til hevd». Jordskifteretten kom deretter til at samene ikke hadde «hevdet rett til jakt, fangst og fiske i Brekken sameie østenfor den linje de har påstått. Samenes rettigheter vil til enhver tid være angitt av de lover som gis av Stortinget om reindriften i Norge».<sup>39</sup>

Samene anket avgjørelsen. Selv om lagmannsretten la til grunn at samene hadde oppholdt seg i «Brekken fjellmark» forut for oppsitterne, grunnet den likevel sin dom på den oppfatning som lå til grunn i Rt. 1955 s. 361, og kom enstemmig til samme resultat som jordskifteretten:

*«Noe særskilt rettsgrunnlag, som skulle kunne hjemle rett for samene til å utøve fiske, fangst og jakt i de angjeldende områder, finner lagmannsretten ikke er til stede i nærværende sak. På samme måte som i Marsfjellsaken finner man at den århundre gamle bruksutøvelse, også når det gjelder fiske, fangst og jakt, som samene ubestridt har utøvd, ikke går utover den 'uskadelige nyttesrett' som samene til enhver tid har vært tillatt å utøve. Denne bruksutøvelse kan ikke ved hevd eller alders tids bruk skape et særskilt rettsgrunnlag, som senere lovgivning ikke fritt kan regulere.»<sup>40</sup>*

Verken i jordskifteretten eller i ankeinstansen ble det reist spørsmål om jordskifterettens saklige kompetanse til å behandle reindriftsrettigheter, noe man må kunne formode hadde blitt gjort hvis dette var antatt å kunne være et argument for å omstøte avgjørelsen.

39 Op. cit. fol. 36–37. Kjennelse 16. april 1964.

40 STJA: *Frostating lagmannsretts dom av 14. nov. 1966 (ankesak 83/1964)*, maskinskrevet utdrag, s. 21–22.

### 3.3 *Samisk bruk kan være rettsdannende, Rt. 1968 s. 394*

Samene anket lagmannsrettens dom på *prinsipielt grunnlag* og framholdt at anken rettet seg mot oppfatningen av samenes rettslige situasjon, som her og forut i Marsfjell-saken, var rubrisert som en «uskadelig» eller «uskyldig nyttesrett», som samene til enhver tid har vært tillatt å utøve uten at det kan skape et særskilt rettsgrunnlag. Da saken kom opp for Høyesterett, erkjente grunneierne at samene hadde brukt tvisteområdet fra før bureisningen fant sted. Det var heller ikke omstridt at samene hadde drevet et forholdsvis omfattende fiske. Likevel påsto grunneierne at samene «på samme måte som utøvere av allemannsretter – [har] ingen annen rett enn den lovgivningen til enhver tid bestemmer».

Høyesterett kom enstemmig til et annet resultat enn underinstansene og slo fast at samisk bruk *kan* være rettsskapende. Førstvoterende uttalte at samenes bruk gjennom lang tid syntes «å ha vært stedbundet og i sin kjerne så festnet at den ikke kan sidestilles med utøvelse av en uskyldig nyttesrett eller allemannsrett». Han la dessuten «avgjørende vekt på den overenskomst som med utgangspunkt i tidligere bruk ble inngått 9. august 1873», samtidig som han tilbakeviste at det var tale om «midlertidige rettigheter». Han kom etter dette til at: «Samene i Riast-Hyllingen reinbeitedistrikt har under opphold med rein rett til å drive jakt, fangst og fiske til husbehov i Brekken sameie i området øst for en linje mellom Hyllingen og Dagvolsjøen fastsatt ved overenskomst av 9. august 1873 og grensegangsforretning av 11. august 1873» (s. 404).

To uker senere ble Altevann II-dommen, Rt. 1968 s. 429, avsagt, hvor Høyesterett stadfestet at reindriftssamenes bruk *nøt* ekspropriasjonsrettslig vern. Få, om noen, ville etter dette hevde at reinbeiteretten er «uskadelig nyttesrett».

### 3.4 *Det er «samenes reindrift som næring» som har ekspropriasjonsrettslig vern*

I Kappfjell-dommen, Rt. 1975 s. 1029, gikk Høyesterett langt i å karakterisere reindriftsretten, noe som har medvirket til at den er blitt betraktet som en «kollektiv næringsrett». Førstvoterende, som representerte flertallet, uttalte at det er «samenes reindrift som næring» som har ekspropriasjonsrettslig vern (s. 1033). Annenvoterende var enig med flertallet i at det var «reindriften som næring» som *nøt* beskyttelse. Som en presisering anførte han at «karakteren av den rett som er beskyttet er ... vanskelig å innpasse i de tradisjonelle rettslige begreper». Han presiserte videre at det var flytt-samene som etnisk gruppe som var bærere av denne rett og påpekte videre at det er «ikke naturlig å karakterisere den enkeltes beføyelse som utslag av en bruksrett eller servitutt eller annen individuell og eksklusiv rettighetsbeføyelse» (s. 1035).

## 4 NYERE RETTSOPPFATNING: BEITERETTEN LIGGER TIL SIIDAENE

### 4.1 Om sedvaneretten i litteratur og forarbeider

Sedvaneretten er gitt større plass innen «sameretten» gjennom ratifisering av ILO-konvensjon nr. 169 og senest vedtagelsen av Finnmarksloven.<sup>41</sup> Hvilken sedvanerett som eksisterer, er derfor av betydning. Det klassiske arbeidet om samiske sedvaner er *Erik Solems* Lappiske rettsstudier fra 1933. Her beskrives «[r]einlappenes utvilsomme rett til reinbeiting» som «så gammel og hevdvunnen at det neppe vilde være adgang til å forby den». Når det gjaldt rett til beiteplass, mente han at den tilhørte siidaen: «Ganske visst er denne rett av skjor natur når vi ser på den fra et moderne synspunkt på en subjektiv rett, men at den efter lappens syn på forholdet må opfattes som en slags rett er visstnok ikke tvilsomt.»<sup>42</sup>

*Sverre Tønnesen* var kritisk til at man i reindriftsloven hadde konsentrert oppmerksomheten omkring retten til å drive reindrift som en næringsrett, som var mindre beskyttet mot inngrep og regulering enn en tinglig rett. Han var selv ikke i tvil om at «flyttsamenes rett til å drive reindriftnæring på en bestemt måte og et bestemt sted ikke bør bedømmes annerledes enn sør-norske bondegruppers rett til å drive jordbruk, selv om disse beskyttes av termer som 'eiendomsrett' til grunn og 'særrett' til almenning».<sup>43</sup>

I *Kappfjell-dommen* ga Høyesterett, som vi har sett, uttrykk for en annen oppfatning hvor det også ble uttalt at reindriftssamer som ble utsatt for inngrep på bestemte steder, kunne finne nye beitearealer innenfor «det vidstrakte areal som den nedarvede beiterett kan utøves på». Dette ble kritisert av *Samerettsutvalgets rettsgruppe* som uttalte at selv om dette ikke var formalisert i loven, hadde det «i alle fall hittil normalt vært uskreve normer som har definert de forskjellige gruppers områder innenfor distriktets totale areal».<sup>44</sup> Spørsmålet er også belyst av *Kirsti Strøm Bull* som er av en liknende oppfatning.<sup>45</sup>

Gjennom utredningene av samiske rettsoppfatninger for Samerettsutvalget er det kommet flere bidrag som peker i samme retning. *Elina Helander* påviser at reineiere er av den oppfatning at reinen må holdes innen «siiddastallat» og at «[m]an kan inte på

41 Jf. lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke § 3. ILO nr. 169 art. 8 nr. 1 sier at: «Ved anvendelse av nasjonale lover og forskrifter overfor vedkommende folk, skal det tas tilbørlig hensyn til deres sedvaner og sedvanerett.»

42 Erik Solem: *Lappiske rettsstudier* (Oslo 1933) s. 187–188. Solem var sorenskriver i Tana 1912–21.

43 Sverre Tønnesen: *Retten til jorden i Finnmark* (Bergen 1972) s. 188.

44 NOU 1993: 34 Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark s. 213.

45 Kirsti Strøm Bull: *Studier i reindriftsrett* (Oslo 1997) s. 51.

må få flytta till andras betesområden». <sup>46</sup> Hun viser også til overenskomster mellom siidaene og at områdene der en persons forfedre hadde holdt til, går i arv. Liknende observasjoner ligger også til grunn for bidraget til *Nils Oskal* og *Mikkel N. Sara* i samme utredning, og i en nylig trykt fremstilling av *Geir Hågvar*. <sup>47</sup> Nevnes må også *Carsten Smiths* kronikk i *Aftenposten* hvor allerede tittelen klargjør hva den tidligere høyesterettsjustitiarius mener. <sup>48</sup> Han påpeker dessuten at en anerkjennelse av samiske sedvaner vil «vise respekt for tradisjoner og for minoriteters rett». Dette har nå støtte i konvensjonen om urfolk, noe som «bør få konsekvenser både ved ny lovgivning og ved rettsbruken i domstoler og forvaltning».

#### 4.2 En erkjennelse av at beiterett lå til siidaen, Rt. 2000 s. 1578

I Brekken- og Altevann II-dommen ble det slått fast at reindriftssamers bruk gjennom alders tid nøt rettsvern. Både disse dommene og flere påfølgende høyesterettsdommer hadde sitt utgangspunkt i tvist med grupper utenfor reindriften eller i offentlige inngrep i beiteland. Det var således ikke påkrevd for Høyesterett å ta stilling til om reindriftsretten lå til samene som folkegruppe, slik det prejudisielt ble lagt til grunn i Rt. 1975 s. 1029, eller om hver driftsenhet eller siidagrupper hadde eksklusive beiterettigheter.

I *Seiland-dommen* behandlet Høyesterett for første gang et erstatningskrav fra en siida og ikke et reinbeitedistrikt. Saken gjaldt erstatning for et kraftverks endrede nedtappingsmønster. Høyesterett la til grunn at en siida innen distriktet ikke kunne disponere deler av distriktet som andre siidaer hadde etablerte rettigheter til. At gruppen ikke kunne bruke hele distriktet, fikk betydning for erstatningsutmålingen. Hålogaland lagmannsrett kom til at ulemper som reguleringen medførte, ikke oversteg tålegrensen da det tapte areal bare utgjorde en liten del av *distriktets* totale beiteareal, og frifant Alta kraftlag for erstatningsansvar.

Høyesterett kom til at den ankende part *hadde* krav på erstatning og sa at virkningen av å miste beiteområdene var avhengig av hvilke beiter som gruppens driftsområde ellers hadde anledning til å bruke:

*«Flertallet i lagmannsrettens bemerkninger om at det beiteland Kemi-gruppen er avskåret fra representerer en meget beskjeden del av det totale beiteområdet i reindriftdistriktet, er derfor ikke treffende. Areal som i utgangspunktet disponeres av andre driftsgrupper i distriktet, vil bare kunne trekkes inn i vurderingen dersom det kan legges til grunn at Kemi-gruppen vil få anledning til å anvende disse» (s. 1589–1590).*

<sup>46</sup> Elina Helander: «Samiska rättsuppfattningar i Tana og Rätt i Deanodat» i NOU 2001: 34 s. 456.

<sup>47</sup> Nils Oskal og Mikkel N. Sara: «Reindriftssamiske sedvaner og rettsoppfatninger om land» i NOU 2001: 34 s. 249 flg. og Geir Hågvar: *Den samiske rettsdannelse i indre Finnmark* (Diedut 2/2006).

<sup>48</sup> Carsten Smith: «Samiske sedvaner har plass i landets rett» i *Aftenposten* 17. september 2004.

Høyesterett la med dette implisitt til grunn at reindrifftsretten ikke var kollektiv i ubestemt forstand, men lå til siida eller mer presist, siidagruppens medlemmer, som rettigheter av privat karakter, og støttet dermed langt på veg den sedvanerett det er vist til foran.

## 5 AVSLUTNING

### 5.1 *Reindrifftsrettens kollektive karakter er ikke til hinder for bruksordning etter vilkårene for jordskifte*

Foran har vi sett at det har vært en varierende oppfatning av reindrifftsretten, hvor den tidvis har vært betraktet som en uskyldig nyttesrett. Dette har formodentlig påvirket reindriftssamers adgang til å være part i saker hvor de naturlig hadde hatt behov for å ivareta sine rettigheter. Kildene viser imidlertid at det *ikke* har blitt reist spørsmål ved jordskifterettens kompetanse av partene eller domstolene i nevnbare grad. Dette gjelder både saken vi har sett på fra siste halvdel av 1800-tallet og sakene fra 1900-tallet.<sup>49</sup> De sistnevnte sakene sier imidlertid lite om jordskifterettens materielle kompetanse, da domstolene kom til at reindriftssamene *ikke* hadde rettigheter til beite, jakt eller fiske.

Brekken-utskiftningen er dermed den eneste saken vi kjenner til før lov nr. 8/1996 trådte i kraft, hvor reindriftssamers bruksretter materielt sett har vært gjenstand for en form for bruksordning. Denne saken over 100 år tilbake i tid er naturligvis ikke nok til å slå fast at jordskifterettene hadde kompetanse til å ordne beitebruk mellom reindriftssamer og andre *uten* egen lovhjemmel. Hvis en imidlertid legger til grunn at reindrifftsretten er en bruksrett, slik det bl.a. framgår av reinl. § 9, må en, selv med jordskifterettens positivt avgrensede kompetanse, anta at de som hevder at disse rettighetene *ikke* omfattes av jordskiftelovens bruksrettsbegrep, og således ikke kan være gjenstand for å jordskifte, må begrunne dette bedre enn det som er gjort i Ot.prp. nr. 28 (1994–95).

Foran har vi sett at jordskiftelitteratur fikk stor betydning. I Christensens kommentarutgave, som var det mest sentrale verket i denne sammenheng, ble det lagt til grunn at reindriftssamenes rettigheter var av en «særegen karakter» som falt utenom jordskiftelovens regler om bruksordning. Selv om forfatteren var tilknyttet Landbruksdepartementet,<sup>50</sup> var dette *kun* en anførsel i et litterært verk som i motsetning til de fleste andre paragrafkommentarene i verket manglet kildehenvisning. «Christensens lære»

49 I to tilfeller er spørsmålene reist, jf. note 10.

50 Helge Christensen var byråsjef og ekspedisjonssjef i Landbruksdepartementet 1949–1969. Deretter ekspedisjonssjef samme sted.

ble senere videreført av andre forfattere. Departementet synes å være inspirert av den så sent som i Ot.prp. nr. 28 (1994–95). I tilknytning til dette må det sies at så vel i en etnokulturell, agrar og juridisk sammenheng vil en kunne beskrive reindriftssamenes beitebruk som særegen. Dette endrer imidlertid ikke ved at dette er en alltidvarende bruksrett.

Det forelå heller ikke forarbeid eller departementale uttrykk for at jordskifteretten trengte en særskilt hjemmel for å behandle reinbeitespørsmål før i St.meld. nr. 28 (1991–92). Da ble det uttalt at jordskifteretten *hadde* slik kompetanse, men trengte en egen hjemmel for at dette kunne være gjenstand for *særskilt sak*. Først i Ot.prp. nr. 28 (1994–95) ble lagt til grunn at jordskifteretten trengte en egen «generell» hjemmel for å behandle reindriftsrettigheter.

Gjennom store deler av 1900-tallet ble reinbeiteretten oppfattet som en «uskyldig nyttesrett», noe som innebar en faktisk begrensning i at reineier kunne være part i jordskiftesak. I Brekken-dommen satte Høyesterett denne oppfatningen til side. I Kappfjell-dommen, Rt. 1975 s. 1029, la Høyesterett i sine premisser til grunn at reindriftsretten var en «kollektiv næringsrett» knyttet til samene som folkegruppe. Dommen er senere blitt tatt til inntekt for at reinbeiterettighetene var av en særegen kollektiv karakter som i begrenset grad kunne være gjenstand for jordskifte. I Seiland-dommen, Rt. 2001 s. 1578, kom Høyesterett til at reindriftsretten ikke var en kollektiv rett for reinbeitedistriktet, men var knyttet til bestemte driftsgrupper. Dette samsvarer godt med den sedvanerettslige oppfatning en forholdsvis samstemt gruppe av forskere og fagforfattere har påpekt ut fra observasjoner, kildestudier og ut fra kontakt med reindriftssamer.

Etter mitt skjønn leder dette til at samenes adgang til å drive reindrift må betraktes som en bruksrett også i jordskiftesammenheng. Det mest nærliggende er at medlemmene av siidaen i et fellesskap er rettssubjekt til beiteretten. Avgjørende for om en bruksrett i denne sammenheng kan være gjenstand for jordskifte, kan ikke være om den er av «kollektiv karakter», men om rettssubjektet utgjør en *bestemt krets* med rett til et *bestemt areal*. Det gjør siidaens medlemmer. Det er dermed ikke grunnlag for å hevde at reindriftsrettens «utpregede kollektive særtrekk» skulle være et hinder for bruksordning basert på vilkårene for jordskifte; verken internt i reindriften eller i forhold til andre. Den begrunnelse som er nyttet i Ot.prp. nr. 28 (1994–95) for å avgrense jordskifterettens saklige kompetanse i relasjon til reindriftssamenes bruksretter, var i stor grad basert på premissene i Kappfjell-dommen. Etter mitt skjønn er det lagt for stor vekt på denne dommen.<sup>51</sup> At synet langt på veg ble tilsidesatt i Seiland-dommen, må også vektlegges.<sup>52</sup>

51 Nevnes kan at Hågvar (2006) s. 169 har påpekt at fremstillingen av reindriftsretten som kollektiv tilliggende det samiske folk i Ot.prp. nr. 28 (1994–95) er unyansert og nærmest framstår som et dogme.

52 For begge disse dommene kan det påpekes at tvisten ikke gjaldt privatrettslig forhold mellom reindriftssamer, men erstatningsutmåling for inngrep i beiteland som følge av vassdragsregulering. Dette må vektlegges når man vurderer dommens prejudikatverdi i forhold til dette arbeidets problemstilling.



Etter en samlet gjennomgang av rettskildene må kunne sies at det er tvilsomt om det standpunkt departementet inntok i forarbeidet til lov nr. 8/1996, og som ledet til at jordskifteloven i liten grad fikk anvendelse for reindriften, var basert på treffende rettsoppfatning i samtiden. Den tvil som den gang måtte foreligge, er satt til side av de seneste årenes rettsutvikling. Departementets uttalelser om at reindriftsretten var en kollektiv grupperett som falt utenfor jordskiftelovens bruksrettsbegrep, synes langt på veg å være en argumentasjon for nødvendigheten av å gjennomføre et påstartet lovarbeid etter at departementet hadde endret standpunkt.

## 5.2 Noen betraktninger de lege ferenda

Arealkonflikter og uklare rettsforhold, som påvirket reindriften negativt både privatøkonomisk, miljømessig og samfunnsøkonomisk, var blant grunnene for at departementet i St.meld. nr. 28 (1991–92) ønsket å tilrettelegge for at reindrift kunne omfattes av jordskiftelovens regler. Behovet for å kunne ordne beitebruk innen de samiske reinbeiteområdene har ikke blitt redusert det siste tiåret. En økt erkjennelse av at reindriftssamene har rettigheter av privatrettslig karakter, har derimot økt behovet for å kunne se om de virkemidler som har vært nyttet for å ordne andre privatrettslige beitefellesskap, kan gis anvendelse. Når det kan pekes på at oppfatningen av reindriftsrettens karakter som lå til grunn i lov nr. 8/1996, ikke var treffende, samtidig som lovarbeidet var ufullstendig i relasjon til hvordan de materielle vilkårene for jordskifte skal kunne prøves i reindriftssaker, bør det etter mitt syn lede til at bestemmelsene blir sett på i den pågående revisjonen av jordskifteloven. Fokus bør særlig rettes mot reglene i jskl. § 2 bokstav c nr. 3 og § 5 sjette ledd, som i dag langt på veg er til hinder for at reindriftssamer har reell adgang til jordskiftelovens virkemidler. Erkjennelsen av at reindriftssamer kan ha bruksrettigheter av privatrettslig karakter, bør innebære at de i større grad blir likestilt med andre bruksrettshavere i jordskiftesammenheng.

Hindringene for at reindriftsutøvere skal kunne kreve bruksordning ligger etter mitt skjønn ikke i at reindriftssamenes bruksrettigheter er av en påstått særegen kollektiv karakter. Derimot *kan* det ligge begrensninger i *reindriftssamisk sedvane*. Likeledes kan det ligge begrensninger i reindriftsrettens *dynamiske eller foranderlige karakter* slik det gjør for bruksrettigheter med et allmenningsrettslig grunnlag. Utover dette må begrensninger vurderes ut fra de grunnleggende materielle vilkårene for jordskifte; altså om det totalt sett er mulig å oppnå mer tjenlige forhold, samtidig som ingen part blir påført tap. Noe av reindriften egenart ligger nettopp i at enkeltindivider eller siidaer ikke har hatt noen fast størrelse på sin andel i fellesskapet. For å kunne ta stilling til om de materielle vilkårene er til stede, kreves det belyst hvordan skifte- eller fordelingsgrunnlag kan fastsettes. Dette ble ikke gjort ved forrige lovrevisjon og bør nå få den oppmerksomhet det fortjener.

Hvordan dette skal skje, gir ikke rammene for dette arbeidet grunnlag for å drøfte. En tilnærming ut fra etablert, historisk bruk bør imidlertid være et utgangspunkt her

som for fastsetting av andre tinglige rettigheter. At reindrift er en like framtidsrettet og i sine områder like viktig næring for landet som jordbruket, tilsier at lovgivningen bør harmoniseres slik at reindriftssamer gis den samme mulighet til å nytte jordskiftevirkemidlene for å få etablert mer tjenlige forhold som bufeholdere.

*I Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) Om lov om reindrift (reindriftsloven), som ble framlagt etter at artikkelen var levert redaksjonen, har Landbruks- og matdepartementet vektlagt beitetraktens tilhørighet til bestemte siidaer.*

*Departementet har også uttalt (s. 48) at «slik departementet ser der, foreligger det ikke tungtveiende innvendinger mot at jordskifteretten også får oppgaver knyttet til interne forhold i reindriften».*